

## 《論説》

## 著作権におけるライセンス契約保護についての一考察

五味 由 典

## 目次

- 1 はじめに
- 2 学説の検討
- 3 著作権における公示制度と問題
- 4 政策提言
- 5 むすび

## 1 はじめに

知的財産権に関わるビジネスが急成長している今日、同権利についての法制度の不備、なかんずく契約上の不備が指摘されるようになった。権利付与や権利侵害からの保護に関する従来型の議論に加え、流通による経済効果の大きさから、特にビジネス界を中心に契約に関する議論が多くなってきている。このことによって、契約法の一般法である民法が想定しない、いわゆるライセンス契約が主流となっている知的財産ビジネスでは、いかなる事態に、誰をどのように保護するのか、ということが火急の問題となっている。

本稿においては、契約当事者の保護の問題を、破産時のライセンス契約の保護という点に絞って考察を加える。その際に、平成16年破産法改正以前の議論、改正後の状況と問題点、および様々な方面から提示されている新たな政策提言についてまとめた。

ライセンス契約は、主に特許権に関連する契約において議論されてきた。かかる契約形態が法文上定義されるものでもないが本稿においては、特許権

においては通常実施権のうちで契約によって発生するものに限定して考えることとする。

## 2 学説の検討

平成16年に破産法が改正された。それ以前の破産法（以下、「旧法」と言う）には、ライセンス契約の取扱いに関する明文がなかったことから破産時の扱いについては解釈、判例において補われてきた。はじめに、旧法での学説判例の議論を概観し、改正法（以下、単に「破産法」と言う）の現状及び問題について検討する。

ライセンス契約について明文を欠いた旧法においては、ライセンス契約が、「ライセンサー（特許権者）がライセンシーに対して目的物たる権利や法律上の利益を使用する権利を設定し、相手方がその対価としてロイヤリティ<sup>(1)</sup>を支払うことを基本内容とする継続的契約」と考え賃貸借契約に類似する契約類型であること、旧法63条及び103条は賃貸借契約について賃貸人の破産の場合の規定を地上権及び永小作権に準用していたことから、ライセンス契約に賃貸借契約の規定を準用することで、破産時において対抗力を有するライセンシーのみの保護を考えてきた。

ライセンス契約を賃貸借契約類似と考えることによって、契約期間中、当事者のいずれかにおいて破産手続きが開始されると、同契約は双方未履行契約とみなされ、破産法53条以下の規定に従って整理される。ライセンシーが破産した場合には、その破産管財人の選択にしたがって契約の履行か解除かの選択権を有する。一方、ライセンサーの破産については譲渡可能性がないのが通常であることから解除権の選択が通常で、履行請求がなされるのが例外的な事例と考えられている。ライセンシーの破産に関しては、賃貸人の破産と同列に扱い「目的物たる商標権や特許権を利用して、自己の事業を展開しているのにもかかわらず、自己に何ら責任のないライセンサーの破産によって契約の解除がなされれば、多大な損害をこうむらざるをえない。」<sup>(2)</sup>ことから、ライセンサー破産による解除権の行使を対抗要件を具備した場合に限

り認めないという考えが破産法においては通説である。

旧法下での議論の中心がライセンス契約を破産法上保護するかどうかであったのに対して、登録のない通常実施権（いわゆる対抗力のない権利）についてどのように考えるかということが新法になってからの議論の中心となってきた。

特許法77条は「通常実施権は、その登録をしたときは、その特許権若しくは専用実施権又はその特許権についての専用実施権をその後取得した者に対しても、その効力を生ずる。」と規定し、同3項においては、「通常実施権の移転、変更、消滅若しくは処分の制限又は通常実施権を目的とする質権の設定、移転、変更、消滅若しくは処分の制限は、登録しなければ、第三者に対抗することができない。」と通常実施権が登録によって対抗力を生ずることが明記されている。この特許法の規定を受け、新法56条に「対抗することができる要件を備えている場合」53条を適用しないことを規定したことから、対抗要件を具備しない、いわゆる登録のなされていないライセンス契約の保護について新法でどの様に扱うかの問題が残された。

通常実施権としての登録のないライセンス契約は破産法56条によって保護されず、原則論に則って破産管財人によって解除できるとする根拠について、田中裕康教授は、一つに対抗力の有無が破産管財人の解除権の制限と当然に結びつくわけではない、としながら、「対抗要件具備は、解除の制約によって保護されるべき範囲を画定する基準として用いるのに合理性があるので、これを権利保護要件として用いる」こと、二つには、「破産手続開始が破産債権者のための包括的差押えとしての性格を有することから、対抗要件を備えた賃借人は破産債権者の利益代表者の性格を有する破産管財人<sup>(3)</sup>に対抗できるので、破産管財人の解除権は制約される」という。

対抗要件としての登録を備えていない通常実施権に何らかの対抗力を認める方向性の議論は古くは、不動産賃貸借における問題と並列に考えられることが多かった。

(4)

最高裁判所昭和38年5月24日の判決は、「甲（被上告人）が訴外Aより本

件土地を賃借した後、本件土地は A から訴外 D に売り渡され、次いで右 D から乙（上告会社）に売り渡されて、それぞれその旨の登記がなされているところ、甲の右賃借権につき登記がなくまた、乙の右登記のときまでに、その地上建物につき登記がなされていなかったというのであるから、甲は右賃借権をもって乙に対抗しえないもののようであるが、しかしながら、他方、原審は、挙示の証拠により、訴外 D は訴外 C の実子であつて、C 個人の経営する製缶工業に従事していたものであるが乙は右訴外人ら及びその血族ないし姻族関係に在る者の同族会社であつて、その営業所及び工場設備は訴外 C の個人企業のそれをその儘移行したものであり、営業の実態は会社組織に変更された後においても変っていないこと、訴外 D も、乙も、甲の右賃借権の存在を知悉しながら、甲を立ち退かせることを企図して本件土地を買い受けたものであること、甲が、本件建物の保存登記をする前提として昭和三三年二月一二日建物の申告書を敷地所有者である訴外 C の証明印のないまま鹿児島地方務局阿久根出張所に提出したため、同出張所が右訴外人に証明欄の押印を求めたところ、同訴外人（同人は、訴外 D その他同族会社である乙の社員等の一団の中心的存在である）は右申告書に記載されている建物が再び訴外人の承諾のもとに建築されたものであるにも拘らず、右の押印をすれば甲を立ち退かせることができなくなると考え、『印鑑を司法書士のところに預けてあるから申告書を一時貸してくれ』といつて右出張所より申告書を持ち帰つたまま遂にこれを返還せず、甲の本件建物の保存登記を妨げるような行為をしている（なお、本件土地は、同年三月二〇日同訴外人より訴外 D に売り渡されて同年四月一八日その登記がなされ、更に同年五月九日訴外 D より上告会社に売り渡されて同月一〇日その登記がなされている）こと等の事実」「その他原審認定の一切の事実関係を合せ考えれば、原審が、乙が冒頭記載のような理由により甲の前記賃借権の対抗力を否定し本件建物の収去を求めることは権利の濫用として許されないとした判断も正当として是認し」うる、と判断している。この事例は、破産時の問題ではなく、通常の譲渡に関する問題での判示ではあるが、対抗要件を具備しない賃貸借契約

も権利濫用の理論によって是正できるとする判例の立場を明確にするものとして破産時にも使いうるとして扱われてきた。

その後、対抗要件を具備しないライセンス契約保護に関する判例の立場は、未履行契約に該当することを前提に旧法59条により解除権を制限するものとなる。最高裁判所（平成12年2月29日）<sup>(5)</sup>は破産事件において次のような判示した。

この事件は、年会費の定めのある預託金会員制ゴルフクラブにおいて、加盟会員が破産したケースで、旧法59条1項により会員契約を解除することが出きるかどうかが争われ以下のように判示する。

「破産宣告当時双務契約の当事者双方に未履行の債務が存在していても、契約を解除することによって相手方に著しく不公平な状況が生じるような場合には、破産管財人は同項に基づく解除権を行使することができないというべきで」、この場合に、「相手方に著しく不公平な状況が生じるかどうかは、解除によって契約当事者双方が原状回復等としてすべきことになる給付内容が均衡しているかどうか、破産法六〇条等の規定により相手方の不利益がどの程度回復されるか、破産者の側の未履行債務が双務契約において本質的・中核的なものかそれとも付随的なものにすぎないかなどの諸般の事情を総合的に考慮して決すべきである。」として肯定する。

この判決においては、年会費の定めのあるゴルフ会員権を未履行債務として判断した上で、その解除を制限できる理由を判断すべきであるとしている。

双方未履行債務において解除権の行使を権利濫用理論によって制限するという判例の理論は、そもそも明文の規定のなかったライセンス契約においてライセンシーを保護するための法理として有効な手段の一つといえる。その一方で、登録された実施権の解除を認めないということを明文化した法改正によってライセンシーの保護が図られているということからもはや権利濫用は認められないという見方も可能である。また、権利濫用論自体が一般法理<sup>(6)</sup>として扱われるため、事案の個別事情によって左右され、権利関係が安定しないという一般法理の問題もある。

破産法の改正においても、対抗力を有しないライセンス契約も次の二点において保護を考慮する余地があると指摘される。一つは、知的財産権のライセンス契約の特殊性である。「ライセンシーが事業に必須の知的財産についてライセンスを受けて事業を行っている場合には、ライセンス契約が解除されると事業自体を停止せざるを得ない事態となること、知的財産ビジネスが国際性を有しており、日本国内だけの問題にとどまらないこと、包括無償クロスライセンス、パテント・プール、技術標準化等、知的財産ビジネスの複雑化への対応が必要なこと等のライセンス契約の特殊性<sup>(7)</sup>」がそれに該当すると指摘される。もう一つは、居住用賃貸借契約において第三者対抗要件が特別法である借地借家法によって緩和されていることが挙げられる。

### 3 著作権における公示制度と問題

著作権におけるライセンス契約の問題は、特許権におけるものとは異なった問題を抱える。その理由として、登録制度自体の不存在あるいは不備、また、権利自体の不確定性という点が挙げられる。

特許法は99条が通常実施権であっても登録がなされている場合には、対抗力を有する旨明文の規定を設ける。著作権法は75条以下で4つの場合の登録を認めている。77条において

「次に掲げる事項は、登録しなければ、第三者に対抗することができない。

- 一 著作権の移転（相続その他の一般承継によるものを除く。次号において同じ。）又は処分の制限
- 二 著作権を目的とする質権 の設定、移転、変更若しくは消滅（混同又は著作権若しくは担保する債権の消滅によるものを除く。）又は処分の制限」

と著作権の移転について登録を第三者対抗要件とする旨規定を設けている。

この譲渡の対象に債権的な利用許諾契約は通常含まれないとされている。

文化審議会著作権分科会は、2004年1月14日の報告書の中で、利用許諾契約<sup>(8)</sup>に関する問題点と利用者の保護について報告書（以下、「報告書」と言う）

を出している。報告書が検討を行っている内容に沿って何点か考察を行う。

はじめに現行登録制度を中心に拡充あるいは、新たな登録制度の可能性である。報告書は、登録制度を中心にこの問題を考える方向性と新たな登録制度の創設を模索している。新たな、登録制度創設で最も問題となるのは、現行登録制度との整合性の問題である。<sup>(9)</sup>現在の登録申請が著作物ごとに行われており、登録原簿は著作物ごとに調製される。ところが、実際の利用許諾は必ずしも一つの契約において一つの著作物を扱うとは限らず、一つの契約の中で多数の著作物等の利用を許諾することも多いこと、著作権等の譲渡取引に比べて利用許諾に関する取引の件数は比較にならない程、多いことなどから、現行の制度によると登録申請に係る手続きの煩雑さや登録免許税などの経済的負担が利用者にとって負担になることである。

新たな登録制度をどのようなものとして創設するかということに関して曾野裕夫弁護士は、現行登録制度の発展系を模索することは、手続きの煩雑さ、ライセンシーの協力義務のないこと、現行制度があまり利用されていないことのほかに、既存のライセンスへの遡及適用になった場合に企業がすべての契約関係を再点検する必要が発生し、理論面では問題ないものの、現実性として看過できない問題が発生すると現行とは異った制度を模索する必要性を<sup>(10) (11)</sup>述べる。

登録制度をどのように再構築するかに関しては、著作権は無方式において権利が発生することに由来する問題点も多い。その一つとしては、対象となる権利の特定困難性である。曾野弁護士は、特に、「ソフトウェアは、頻繁に更新されることが多く、どのバージョンについてライセンスがなされたのか判断できない場合も多い」と指摘される。無方式主義との関係についても、保護の問題とのバランスが問題となるとされる。

現行の登録制度とは別に、一定の事実公示機能を持たせる考え方もある。この考え方は、特許法79条が、「特許出願に係る発明の内容を知らないで自らその発明をし、又は特許出願に係る発明の内容を知らないでその発明をした者から知得して、特許出願の際現に日本国内においてその発明の実施であ

る事業をしている者又はその事業の準備をしている者は、その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において、その特許出願に係る特許権について通常実施権を有する。」との先使用に関する規定を参考に著作権においても一定の事実をもって対抗力へ昇格しようとするものである。この考え方の問題点としては、事業化の認定の困難性が挙げられる。不動産占有の場合と異なり一般に占有が外部から容易に確認できない。それゆえ、報告書では、「適法な利用かどうかを見極めるため利用許諾契約の内容を開示させる必要があるかどうか、継続的に著作物等が利用されているかどうかの判断基準をどのように定めるか、認定基準があいまいなものであれば、著作権等の譲受人や利用者は、事業の新たな実施や継続的な実施に大きな危険負担を抱えることになり、かえって利用秩序が混乱する」、として消極的である。

公示方法を伴わないで対抗力を持たせる方法について考えられるものとして、契約書等の書面による制度も考えられる。この点に関しては、米国著作権法205条(e)の制度類似のものをわが国において取り入れられないか、ということもある。同条は、

「第205条(e) 矛盾する著作権の移転および非独占的使用許諾の間の優先  
非独占的使用許諾は、使用許諾の対象となる権利の保有者またはその適法に授權された代理人が署名した書面によって証明され、かつ、以下のいずれかにあたる場合には、登記されているか否かを問わず、矛盾する著作権の移転に優先する。

(1) 使用許諾が移転の実行前に受けられたこと。

(2) 使用許諾が移転の登記の前に行われかつそれを知ることなく善意で受けられたこと。<sup>(12)</sup>」と規定する。

この条文は、いわゆる契約書自体に一種の対抗力を持たせようとするものであり、「利用許諾の膨大な件数に関し登録機関に申請する必要がないこと(煩雑な申請手続きや登録免許税の支払いが不要)や本来秘密にしておきたい取引実態が明らかにされないことなどの点で利用者側に利点があり、考慮に値する制度」と報告書は述べている。



米国の制度をわが国において導入する場合の最大の問題点は、従来の民法における権利変動に関する法理との整合性をどのようにつけるかにある。この点に関しては、特許権においても同様の問題点が指摘されている。物権又は物権的権利の変動について、登記・登録等による公示を必要とする制度の下においては、あくまでも、債権が物権又は物権的権利より優先的効力を有することは例外的措置として扱われるべきで、公示を必要としない簡単な方法<sup>(13)</sup>によって対抗要件を付与する制度を設ける理由をどう説明するかにかかる。さらに、書面による契約については、著作権等の譲渡が行われたのを知ってから契約書を作成するなど、事後的の作成することも可能であることから、不正行為を防止するために契約締結の事実を客観的に証明される制度も必要となる。

報告書は対抗要件によらない方策についても検討が加えられている。それによると、著作権等の譲受人が悪意の場合、すなわち利用許諾契約を承知している場合に利用許諾契約を承継させる（譲受人が善意無過失で利用許諾契約を承知していない場合には譲受人は利用許諾契約を承継せず、譲受人に軽過失があって利用許諾契約を承知していない場合には譲受人は利用許諾契約を承継するものの独占性については承継せず、譲受人に故意又は重過失がある場合には譲受人は独占性を含め承継することとする）制度は、利用許諾関係が、著作権等と結合する一種の状態債務関係として著作権等とともに移転するという考え方に基づくものであり、我が国の物権又は物権的権利に係る対抗制度の在り方に影響を与えず、かつ著作権等の譲受人が契約関係を承継するため、利用者が著作物等を利用する権利を保護することが可能であるとしている。

この制度については、主として譲受人側の事情によって契約関係の承継の形態等が決まるため、利用者側が主体的に利用の継続のための措置を講じる手立てがない等の点で、利用者の保護に欠けるとの意見がある。また、先述の破産法の改正との関係で、対抗要件によらない制度は、破産時の保護に問題を残すことになる。

以上のような検討の末、報告書は、五点にわたって結論を述べている。

- ①現行制度の改善によって解決できると考えられる部分を中心に整備を進め利用者保護の制度を構築する。
- ②制度整備に当たっては、破産時における破産管財人の利用許諾契約の解除の場合のみならず、著作権等の譲渡に伴う利用許諾契約との関係も視野に入れた制度設計が必要と考える。
- ③現行制度との整合性や破産法における双方未履行契約における破産管財人の解除権制限に対する改正案の内容から、著作権制度において、利用許諾契約に基づく利用者の保護を図るとすれば、それは対抗要件の制度によるべきである。
- ④利用者が対抗要件を取得した場合の利用許諾契約における許諾者の地位の承継については、法律で一定の制限を加える等の措置をすることは適当ではなく、基本的には判例・学説の蓄積により秩序形成を図るべきである。
- ⑤利用者の保護については、知的財産権全般に通じる制度設計が求められているところであり、著作権制度のみが特別な対抗要件制度を設けることは適切ではないので、他の知的財産権における同様の検討を待った上で、整合性のある制度にすべきである。

#### 4 政策提言

では、具体的どのような方法で問題解決を図るべきか。いくつかの政策提言をまとめることにする。

##### (1) 実務家からの提言

片山英二・服部誠弁護士は、今後の整備の方向性についておよそ三点にわたって指摘される。

まず、米国倒産法との関係では、「わが国では、ライセンシーを保護するためには、管財人等による解除権を制限するための権利保護要件を簡素化す

るだけではなく、管財人等が対象物を第三者に譲渡してもライセンシーが利用を継続できるよう、第三者対抗要件についても簡素化しておく必要がある。よって、このうち前者のみを制度改正しても、不十分になってしまう」という指摘がある。

「(特許権に関する) 現行登録制度を利用者に利用しやすいように改善することがまず考えられるべきであり、また、現行登録制度が存在しない著作権等の権利については、そのようにして改善された既存の制度と平仄を合わせる形での制度設計が試みられるべきで」その方策の一つとして、「『現行の登録制度の仕組みにとらわれることなく、申請手続、公示される内容等についてはできるだけ利用者の要望に配慮した制度になるよう、著作物等を利用する権利を識別しうる最低限の情報を公示するだけの簡易な制度』の構築」を望むと報告書に賛同する。

さらに、現行法との関連で、債権譲渡特例法（「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例に関する法律」）における第三者対抗要件制度が制度構築にあたり参考になる旨指摘される。債権譲渡特例法においては、譲渡する多数の債権を一括して一件の申請により登録することが可能であり（同法5条）、一つの契約において多数の権利内容を包括することができるとされる。そうすることにより、登録費用を廉価に抑えることができる。また、債権譲渡登記令18条によって債権譲渡登記の内容には、債権者のプライバシーへの配慮から、開示を求める者の属性に従って、開示可能な範囲に違いを設けていることも参考となるとして、債権譲渡特例法の考えに沿った登録制度を創設させるべきとする<sup>(14)</sup>。

また、曾野弁護士は、目的適合的な制度案として「譲受人にとって予想外の既存ライセンスについて対抗力を否定すること」を必要と考え、A案として

「・著作権ライセンス契約は、契約成立後にその著作権につき権利を取得した者が悪意〔善意有過失〕であるときは、そのものに対しても効力を生じることとする。

・悪意〔善意有過失〕は推定する。(例,「ただし,その者が当該契約について善意〔無過失〕の場合はこの限りにあらず」)

・契約が書面によってなされることは必要ないこととする。」

と提示する。この案の場合には,第三者が不測の損害を被ることがなくなり第三者への不利益が回避されるというものである。

これと並列に,「譲受人にとって予想外の既存ライセンスについて対抗力を否定すること」を外すことが認められるならば,との仮定の下,

「著作権ライセンス契約は,契約成立後にその著作権につき権利を取得した者に対しても効力を生じることとする。」

というB案も提示している。この場合には,譲受人に生じる不利益は著作権譲渡契約の枠内で処理させるというもので,保護を要する善意の譲受人は,<sup>(15)</sup> <sup>(16)</sup> 譲渡人の債務不履行ないし担保責任で対価調整を図ることになる,とする。

## (2) 研究者からの提言

渋谷達紀教授は,従来の法制度との整合性を乗り越えて,つぎのように述べられる。「それら(著作権法以外)の知的財産法の場合は,対抗要件として登録の方法が明記されているので,事実上の実施状況をもって対抗要件と解釈することは,著作権法以上に難しい」として,対抗要件を明文で規定する特許権よりも,著作権の方が柔軟な対応が可能であることを指摘され,「対抗要件を備えなくとも,契約関係の終了により相手方の利益が大きく害される場合は,破産管財人による契約解除権の行使が制限される」という平成12年の最高裁判決を拠り所に,「破産管財人による契約解除権の行使の問題に限っては,この解釈により,利用権や実施権などの登録がなくとも,契約解除による不利益を免れることができるものと考えられる。」<sup>(17)</sup>として,あえて,公示を必須とする登録制度の構築を必要としないとする。

半田正夫教授も「登録制度が制度的にきわめて不十分なものである以上,これに基づく法理を強要しても,それは関係者を納得させるだけの力をもちえないのは当然」として,「この際思い切っにかかる登録制度の廃止に踏み

切るべきではなかろうか。むしろこのほうが取引慣行にも合致する」と述べた上で、廃止するための二つの条件として、①当事者間においていかなる権利が移転されたかを明確にしておく必要があること、②登録に代わるべき対抗要件が案出されることを挙げている。この条件も、比較的簡単に具備できるとされる。①については、「著作権・出版権の変動の契約の際に、帰属する権利の種類および範囲、さらには排他性の有無について明確にされていばよい」ことで、②については、「他の立法例にもみられるように、複製物に取得した権利の内容を掲げることにし、しかもこれに排他的権利の取得についての表示がなされているときは対抗力を有するということにすれば、公示手段の技術的困難性を克服することができる<sup>(18)</sup>」とされる。

駒田泰士助教授は、従来、新たな法政策を考えるうえで、わが国の現行法制度の基とも言えるドイツ法、なかんずく BGB との関連で、ライセンシー保護の問題を扱っている。新たな登録制度の問題としてあげられる取引の安全の面に関しては、1982年の BGH 判決において民法旧571条類推説が否定されていることを根拠に「取引の安全面はそれほど懸念する必要がないように思われる。」<sup>(19)</sup>としている。さらに、民法との整合性に関する問題についても、「確かに、ライセンスにおける承継的保護の制度は、同国民法旧571条（現行の566条）が定める『売買は賃貸借を破らず』のルールと整合的ないし連続的であるように見える。しかし、1982年の BGH 判決がいみじくも述べているように、当該のルール自体、一般法においては例外的なものにすぎない。そして、ともかくも同判決は、民法旧571条が前提とする利益状況と異なることを理由に、単純特許ライセンスに対し同条を類推適用することを否定したものである。」としたうえで、「民法規定との理論的な断絶がむしろ意図されている」としている。

さらに民法と決別して、わが国においても、知的財産権の問題である以上は知的財産権固有の観点から制度設計に取り組むことべき事を強調した上で、「わが国における単純ライセンス（特許法の通常実施権や著作権法の利用許諾）を無条件で対抗可能とする制度設計も、必要とあれば柔軟に考えてやっ

てよいのではないかと思う（その場合、改正破産法の規定の趣旨からすれば、破産管財人の一方的な解除権も制限されると解してよいだろう）。ただし、無条件で主張可能とされるのは、単純ライセンスのまさに核となる部分、すなわちライセンシーはライセンサーに対して自己の実施等の容認を請求するという部分（本来の意味における通常実施権及び利用権）に限定されるべきである。」としたうえで、「公示を必須の条件としないライセンスの第三者対抗力のあり方は、今やかなりの現実味を帯びた法政策オプションとなりつつある」と結論付けている。

## 5 むすび

以上、ライセンス契約保護のための対抗要件の問題について述べてきた。

ライセンス契約の当事者を保護する方策として、大別すれば、公示制度として現行の登録制度を発展的に利用するという考えと、公示を必要としない対抗要件を認めるという考えとに分けることができよう。また、いずれにおいても、著作権について何らかの対抗要件を必要とすることに異論はない。具体的手法は、法政策の問題といえようが、その反面、問題の所在は著作権契約そのものに関するものへ到っていると言える。

一言で、ライセンス契約といっても、どのようなものなのか、賃貸借契約において公示されてなくとも対抗できるとするのは、不動産という有体性ゆえの問題というよりはむしろ、一般化できる契約条項が存在することと言えるからではないだろうか。そう考えたとき、ひとまず、何らかの対抗要件を認めることを否定しないまでも、著作権契約の一般化あるいは、標準化の作業が急がれるべきと考える。

以上、ライセンス保護、特に破産手続に関連する保護の問題についての現状を中心にまとめた。論じ尽くせない箇所など多々あったが、今後より具体的な問題を議論するための序論として本稿を記すこととした。大方ご批判を賜れば幸いである。

- (1) 伊藤眞『破産法〔第4版〕』（有斐閣，2005）267頁。
- (2) 伊藤・前掲書268頁参照。
- (3) 田中裕康「知的財産権のライセンシーの立場」NBL801号20頁以下。
- (4) 民集17巻5号639頁。
- (5) 民集54巻2号553頁。
- (6) NBL798号54頁。
- (7) NBL787号11頁。
- (8) 文化省のHPによる。
- (9) 報告書はこれ以外に、「利用許諾契約の内容が公示により明らかになることは取引内容の秘密保護の点で支障となる場合」と「著作物等の利用許諾の取引は、著作権等の譲渡の取引とは異なり、著作権等の移転が伴うものではないこと、一の権利者が多数の契約を結ぶものであること等から、権利者（許諾者）及び利用者の両者による登録申請しか認めない場合、権利者の協力が得られない可能性」という点を指摘する。しかしながら、いずれの点も、著作権独自ゆえのものではない。前者を考えると、特許権におけるいわゆるクロスライセンスは事業者間の秘密保持のために結ばれることも多い。後者においては、特許権の登録制度においてすでに議論されているものである。
- (10) 曾野裕夫「著作権ライセンス契約におけるライセンシーの保護のあり方」知的財産法政策研究9号135頁以下。
- (11) この点に関しては、米国倒産法との関係で、法整備の必要性が説かれる。松田俊治弁護士によると、「我が国の企業において契約書の集中管理かなされることは一般的ではない。したがって既存のライセンス契約について、何らかの追加的手続負担が要求された場合には、その処理に必要な時間と人件費が莫大になることから、多くの企業は、結果的に既存の契約に関しては保護をあきらめることになる。しかしながら、不動産賃貸借においては、賃借人が通常の利用（賃借した土地への建物の登記または賃借した建物の引渡し）さえしていれば、何らの追加的手続き負担なく賃貸人の破産時に保護を受けられることと比較し、ライセンシーに関してのみ、かかる追加的手続負担を履行しなければ保護を与えるべきではないという価値判断は、不合理かつ不公平といわざるをえない」としたうえで、「不動産賃貸借の場合と同様に、何らの追加的手続負担をライセンシーに要求することなく既存のライセンス契約を保護できるというべき米国倒産法アプローチの特徴は、我が国の新制度が是非とも取り入れるべき点」との指摘がある。（松田俊治「米国倒産法アプローチを踏まえたライセンス契約の保護策の検討」（知的財産研究所編『知的財産ライセンス契約の保護—ライセンサーの破産の場合を中心に—』2004年）106頁）。
- (12) 山本隆司・増田雅子 共訳『外国著作権法令集（29）—アメリカ編—』（社団法人 著作権情報センター，2000年）123頁。
- (13) このほかに、報告書は、この制度について、「この場合、著作権等の譲渡等の取引との比較において、著作権等の譲受人は利用許諾契約の存在を知らないまま

著作権等の譲渡契約を結ぶ可能性があるという著作権等の譲受人側の不利益（著作権等の譲渡取引の安全性の低下）についてどう考えるか、また、特に著作権等の場合は、権利の対象となる著作物等は日常的に創作等が行われており、著作権等の譲渡取引や利用許諾の取引も日常的に行われているが、先述したように登録制度が余り利用されているとは言えない現状において、著作権等の譲受人は登録機関に申請し登録しないと利用許諾契約に基づく利用者に対抗できないこととのバランスをどう考えるか等の検討が充分行われる必要がある。

著作権等の譲受人が被る不利益については、著作権等の無体物に対する権利は、有体物のそれとは異なり、仮に著作権等の譲受人が著作権等の譲渡契約時に利用許諾契約の存在を知ることができなかったとしても、当該利用許諾契約の利用者に対し、著作権等を主張できないだけであり、自ら利用すること、及び第三者と新たに利用許諾契約を締結することができるので、著作権等の譲受人が被る不利益は受忍限度内であり問題ないとする意見があるところである。」と指摘している。

(14) 片山英二・服部誠「倒産時におけるライセンス契約の保護」NBL798号55-56頁。

(15) 曾野・前掲 160-164頁。

(16) 田中教授は、「特許については、その登録制度の評価にもよりますが、通常実施権があることを知って譲り受けた者を排除する考え方は取り入れる余地」として、「登録制度を維持しつつ、悪意の譲受人は登録の欠缺を主張できないと法律で規定することはあり得る選択肢」であると同時に、「一定の簡素な公示により譲受人の悪意の推定をもたらすという手法も検討対象となる」(NBL801号20頁)と指摘される。

(17) 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅱ 著作権法・意匠法』(有斐閣, 2004年) 179頁。

(18) 半田正夫『著作権法概説 [第9版]』(一粒社, 2000年) 248-249頁。

(19) 駒田泰土「ドイツ法におけるライセンスの保護」(知的財産法政策学研究12号) 147, 158頁。